

# La renuncia del director de sociedad anónima

por Carolina Díaz Baccino

## Resumen

*La renuncia de un director de sociedad anónima será presentada al directorio, el que deberá aceptarla si no afecta su funcionamiento regular. Si no es aceptada, el renunciante continuará en funciones hasta tanto la próxima asamblea se pronuncie. Tratándose de un administrador, se aplicará lo dispuesto en el artículo 205.*

## Sumario

1. INTRODUCCIÓN. 2. CONSIDERACIÓN DE LA RENUNCIA POR EL DIRECTORIO. 3. CONSIDERACIÓN DE LA RENUNCIA POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS. 4. NUESTRA INTERPRETACIÓN. 5. BIBLIOGRAFÍA.

## 1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se pretende analizar el artículo 384 de la ley 16060, de sociedades comerciales —en adelante, *LSC*—, y los problemas generados por la renuncia no aceptada de un director de sociedad anónima, y se propone una solución al tema.

De acuerdo a la norma citada, la renuncia del o de los directores dependerá de que esta sea aceptada por el directorio, lo que ocurrirá siempre y cuando se considere por los restantes miembros que no afecta el funcionamiento regular del órgano. En los demás casos, el director deberá continuar en el cargo con todas las obligaciones y responsabilidades inherentes a él hasta que la asamblea de accionistas se pronuncie al respecto.

El problema que plantea la solución legal es que no se le asegura al director que podrá hacer efectiva su renuncia en un plazo razonable. La resolución de los órganos sociales competentes para aceptar la renuncia podría demorar o, incluso, no producirse nunca:

Los directores renunciantes se encuentran entonces, generalmente sin haberlo previsto, con que la efectividad de su renuncia queda supeditada a la voluntad de los demás directores o de la asamblea de accionistas, cuyos integrantes pueden tener interés, ya sea de buena o mala fe, en que los renunciantes continúen ocupando sus cargos, o aunque no tengan ese interés, no concurrir a las sesiones a las que sean convocados para considerar las referidas renunciaciones, por simple desidia.<sup>117</sup>

## 2. CONSIDERACIÓN DE LA RENUNCIA POR EL DIRECTORIO

El directorio debe aceptar la renuncia del director renunciante con la única excepción de que esta afecte el funcionamiento regular del órgano; por ejemplo, en los casos de renuncia intempestiva.

Los directores que no acepten la renuncia de otro miembro, motivados por un interés ajeno al social, comprometen su responsabilidad por no actuar conforme al deber impuesto por la ley al directorio y a sus miembros, como lo es en este caso el aceptar la renuncia de un miembro.

Cuando el directorio no acepta la renuncia, el director renunciante debe permanecer en el cargo hasta que la próxima asamblea de accionistas se pronuncie.

En doctrina se han planteado diferentes opiniones respecto a si la aceptación de la renuncia debe ser expresa o si, en caso de no pronunciarse el directorio, puede considerarse la renuncia tácitamente aceptada. Quienes defienden esta última posición entienden que de esta forma se evita la prolongación de la incertidumbre sobre la integración del directorio; por otro lado, el mantenimiento sin plazo en el cargo es lesivo a los derechos del renunciante, además de abusivo.

Respecto a este punto entendemos que la interpretación propuesta, si bien es una solución práctica interesante, no se compadece con el texto legal ni con la voluntad del legislador.

Consideramos que en caso de la no aceptación de la renuncia en forma expresa por el directorio, es la asamblea de accionistas la que debe pronunciarse al respecto.

## 3. CONSIDERACIÓN DE LA RENUNCIA POR LA ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

Respecto a la presentación de la renuncia ante la asamblea de accionistas, se plantean diversas hipótesis: que la asamblea no sea convocada por el directorio; que sea convocada, pero que no se reúna; que se reúna, pero no

117 XAVIER DE MELLO, Eugenio, «El problema de la renuncia no aceptada de los directores de las sociedades anónimas», *Estudios Jurídicos*, año 2007, n.º 3, p. 233.

se pronuncie sobre la renuncia del director, o que se pronuncie no aceptando la renuncia.<sup>118</sup>

Prestigiosa doctrina —entre otros, la Esc. María WONSIK, la Dra. Adriana BACCHI y el Dr. Alejandro MILLER— considera que la solución para el caso en que la asamblea no se reúna o no pueda adoptar una resolución es la intervención judicial prevista en el artículo 184 de la LSC. BACCHI sostuvo: «Esta medida, que en general se considera extrema, debiendo apreciarse su procedencia con criterio restrictivo, es un instrumento a través del cual se puede encontrar la salida para el auténtico “callejón” en el que se encuentra “atrapado” el director».<sup>119</sup>

Esta solución plantea en los hechos algunos obstáculos difíciles de superar desde el punto de vista jurídico. En consecuencia, entendemos que no es la mejor salida para que el director renunciante quede desvinculado del cargo.

En este sentido, compartimos las críticas formuladas por XAVIER DE MELLO:

[...] cabe formular los siguientes comentarios: *a)* no es de recibo cuando el director no es socio, dado que solo los socios pueden pedir la intervención judicial (art. 185); *b)* la medida puede tener un alto costo para el director renunciante (retribución del interventor); *c)* a la intervención judicial se le fija siempre un plazo, no quedando claro qué ocurrirá cuando haya vencido este si todavía no se le ha aceptado la renuncia ni designados al nuevo o nuevos directores; *d)* es discutible que en el caso se den los supuestos de la intervención judicial autosatisfactiva, ya que la renuncia no afecta por sí misma la operatividad del directorio, el cual continuará estando integrado por el renunciante hasta que su dimisión sea efectiva, y respecto de la asamblea, porque esta podría haber seguido reuniéndose regularmente para tratar todos los temas menos la renuncia. Con lo que resultaría excesivo plantear que dicho órgano no actúa o no le es posible adoptar resoluciones válidas.<sup>120</sup>

#### 4. NUESTRA INTERPRETACIÓN

Consideramos que el artículo 384 de la LSC exige que para que el director renunciante pueda cesar en su cargo es necesario que la renuncia sea aceptada por el directorio o, en caso de no serlo, que la asamblea de accionistas se pronuncie expresamente sobre la renuncia.

118 XAVIER DE MELLO, Eugenio, o. cit., p. 233.

119 BACCHI ARGIBAY, Adriana, «Renuncia del director de sociedad anónima: ¿un callejón sin salida?», *Dinamismo y desafíos del derecho comercial: sociedades, contratos, concursos*, Montevideo: Udelar, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comercial-FCU, 2013, p. 40.

120 XAVIER DE MELLO, Eugenio, o. cit., p. 235.

Coincidimos con la interpretación amplia del artículo 384 que realiza XAVIER DE MELLO:

Ahora bien, conforme al tenor literal de la ley, si la Asamblea se pronuncia aunque no sea aceptando la renuncia, esta última surtirá todos sus efectos, quedando el director inmediatamente separado del cargo. En efecto, la ley solo exige que la Asamblea se pronuncie, pero no dice que tiene que ser en un determinado sentido.<sup>121</sup>

Lo que no compartimos de esta interpretación amplia es que la asamblea, debidamente convocada, no se constituyera —por ejemplo, por no asistir los accionistas—, o se celebrara, pero no se pronunciara expresamente sobre el tema; podría entenderse que ha existido un pronunciamiento tácito, ya que lo que se pretende es que los accionistas estén en condiciones de adoptar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento regular del directorio, y no que efectivamente lo hagan.

Entiendo que se trata de una interpretación ilegal, que excede el contenido de la LSC. Cuando el artículo 384 exige que «la próxima asamblea se pronuncie», parece claro que requiere un pronunciamiento expreso.

Si los órganos competentes para aceptar la renuncia no se reúnen, o sí lo hacen, pero no se pronuncian expresamente sobre ella, el director renunciante debe continuar en su cargo, sin tener certeza del momento en que podrá efectivizarse su renuncia y, en consecuencia, desvincularse él de la sociedad, permanecerá en el cargo con todas las cargas y obligaciones impuestas por la ley, garantizando con su propio patrimonio el correcto desempeño del cargo y sufriendo perjuicios tales como la imposibilidad de acceder a una jubilación, dado que ante el Banco de Previsión Social registra actividad.

Considero, de acuerdo a lo expuesto, que la norma en análisis es inconstitucional, y que la solución que proponemos, teniendo en cuenta el régimen legal vigente, es lograr la inaplicabilidad de la norma para el caso concreto, por medio de la declaración de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia.

El artículo 384 de la LSC es una norma que vulnera derechos de los directores renunciantes, a los cuales no se les acepta su renuncia: por imperio de la ley, deben permanecer en el cargo.

Se desconocen derechos protegidos por la Constitución, como ser el de libertad, de igualdad, de seguridad jurídica y de acceso a la seguridad social, sin que exista una razón de interés general que justifique la limitación de tales derechos fundamentales.

La imposibilidad de acceder a una jubilación, de conformidad a lo previsto por el artículo 67 de la Constitución, por continuar con el cargo de director es un perjuicio cierto y directo provocado por la norma cuestionada.

121 XAVIER DE MELLO, Eugenio, o. cit., p. 241.

Ya no se trata de un daño futuro derivado de la incerteza de sufrir perjuicios por continuar como director de una sociedad anónima: la norma viola el principio constitucional de libertad, en el sentido de que nadie puede ser obligado a prestar sus servicios a perpetuidad. Esto es más evidente en los casos en que se encuentra vencido el plazo por el cual el director fue designado.

Señala XAVIER DE MELLO:

De nada servirá que se prevea el mecanismo de la renuncia si se imponen a la efectividad de esta tantas trabas y condicionamientos que en la práctica la vuelvan ineficaz para que el renunciante pueda lograr su liberación.

Como es sabido, nadie puede quedar ligado contra su voluntad a una relación jurídica generada en el marco de la autonomía de la libertad que le impone obligaciones de cumplimiento continuado o periódico, respecto de la cual no se haya previsto un plazo de finalización [...].

La regla de que nadie puede obligarse a prestar sus servicios a perpetuidad constituye una aplicación del principio de libertad consagrado por la Constitución de la República.<sup>122</sup>

A nuestro entender, la norma también vulnera el principio de igualdad previsto en el artículo 8.º de la Constitución, al establecer por ley una desigualdad ilegítima respecto a los directores de sociedades anónimas.

La norma les impone permanecer en sus cargos mientras la renuncia no sea aceptada, exigencia que no existe para los trabajadores administradores de otras sociedades ni para los integrantes de otros grupos u organizaciones.

Al analizar la regularidad constitucional de una norma presuntamente violatoria del derecho de igualdad, «es necesario, en primer lugar, que todos los miembros de la clase sean alcanzados igualmente por la ley que para la clase se dicte [...]. Pero, además, es necesario que cuando la ley define un grupo de personas para hacerla objeto de una legislación especial, la constitución de ese grupo sea razonable y no arbitraria [...]. Naturalmente, la razonabilidad de la formación de los grupos o clases no puede ser juzgada independientemente del objeto mismo perseguido por la ley» (cfr. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, Justino, *La Constitución nacional*, tomo I, Cámara de Senadores, pp. 367 y 368).<sup>123</sup>

Como expresa Martín RISSO FERRAND, el principio aludido «no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida siempre que cumpla con algunos

122 XAVIER DE MELLO, Eugenio, o. cit., p. 239.

123 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia n.º 1537/2018, de 20.8.2018. Publicada en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública.

requisitos específicos» (RISSE FERRAND, Martín, *Derecho constitucional*, FCU, pp. 504 y ss.).<sup>124</sup>

Este autor distingue dentro de lo que se denomina «el juicio de razonabilidad», como parámetro valorativo de las causas de distinción en clases o grupos efectuada por el legislador, otros niveles. Así, expresa que existen hipótesis en las cuales no surge de la Constitución, en forma explícita o implícita, la causa de ciertas distinciones. En estos casos, la razonabilidad de una determinada disposición legal se establece tomando en cuenta si ella plasma arbitrariedad o capricho, y si resulta contraria a lo dispuesto por la Constitución. Al juicio de razonabilidad, en el sentido expresado en primer término, se adiciona, con carácter esencial para el análisis de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición, a la luz del principio de igualdad, el reclamo de que exista una finalidad consagrada por la norma que en concreto se analice.

Ello se enmarca, enseña Martín RISSE FERRAND, en un concepto que se suele denominar *racionalidad*, que es habitual que se presente en forma indiferenciada, formando parte del referido juicio de razonabilidad. El concepto de racionalidad, así estructurado, ya sea que se lo considere autónomo o comprendido en el de *razonabilidad*, implica, asimismo, que exista una relación positiva entre los medios utilizados y los fines perseguidos en la norma cuya constitucionalidad se analiza (o. cit., pp. 500-506).<sup>125</sup>

Los artículos 7.º y 72 de la Constitución son garantes de los derechos fundamentales de los individuos. Y trasladando tales conceptos al caso analizado, no surge la relación positiva aludida entre los medios utilizados (establecer un límite a la renuncia de los directores) y los fines perseguidos (asegurar el regular funcionamiento de la sociedad a través de su órgano de administración).

La norma atacada colide con el artículo 72 de la Constitución. El alcance de esta dependerá de cada época, de las ideas dominantes de la comunicad. Los jueces y los legisladores están llamados a determinar, para cada momento histórico, cuáles son los derechos, deberes y garantías que habrán de reconocer al individuo por ser inherentes a la personalidad humana o propios de un sistema republicano de gobierno. Esta es una fórmula esencialmente flexible, en la medida en que permite, sin alterar el texto constitucional, que se vayan desarrollando los derechos, deberes y garantías tutelados por el ordenamiento jurídico en un Estado democrático con organización republicana.

Es cierto que estos derechos pueden ser limitados por razones de interés general, de acuerdo a lo establecido en el artículo 7.º de la Constitución.

124 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia n.º 123/2018, de 22.2.2018. Publicada en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública.

125 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia n.º 108/2018, de 19.2.2018. Publicada en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública.

Nos preguntamos entonces cuál es el interés protegido por la norma que justifique la limitación de tales derechos del director renunciante.

Según BACCHI, «la LSC ha privilegiado el interés en que la sociedad siga actuando con un órgano de gobierno que funcione en forma regular, relegando la posición del director que quiere renunciar».<sup>126</sup> Más adelante analiza:

Debe tenerse en cuenta que el director que ya ha manifestado querer desvincularse y ha recorrido los mecanismos internos a su alcance no es el director que una sociedad requiere, ya que el desempeño del cargo implica un fuerte compromiso con la gestión [...].

Por otra parte, la falta de aceptación generará sin dudas un conflicto de interés y desavenencias entre el director renunciante y el resto de los directores o la asamblea misma, todo lo cual perjudicará el funcionamiento de la sociedad. Esta situación, lejos de contribuir al regular funcionamiento de los órganos y la protección del interés social, expondrá a la sociedad a un funcionamiento absolutamente trastocado, con peligro de lesión de los legítimos intereses de la misma. En alguno de los casos planteados se agrega que ni siquiera se advierte un interés legítimo en mantener al director en su cargo, pues son los propios accionistas los que perdieron el interés en la suerte de la sociedad anónima. En tales supuestos, cabe preguntarse qué interés social y qué regular funcionamiento del órgano se estaría protegiendo con el mantenimiento del director. Generalmente, se adicionará la morosidad o imposibilidad de pago no solo de la retribución, sino de impuestos y otros tributos, lo que compromete aún más la situación personal del director, lesionando derechos fundamentales de este. En estas situaciones no hay una actividad social que pueda verse perjudicada, no existe un interés social a proteger, y la realidad nos indica que solo queda el director único o con otros directores en igual posición o por completo indiferentes, pues nada tienen que perder.<sup>127</sup>

Ante esta situación, consideramos que la norma no persigue la protección de un interés general o interés legítimo de igual rango que merezca tutela.

En consecuencia, entendemos que la limitación de los derechos de los directores renunciantes es inconstitucional. En este sentido, ya la Suprema Corte de Justicia, entendió que

es inconstitucional una norma cuando no se explicitó los motivos de necesidad o de razonabilidad que supuestamente la justificaron (*La Justicia Uruguaya*, c. 16904). Esta falta de fundamentación conduce a determinar, además de la irracionalidad de la norma en cuestión, su inadecuación a la Constitución. Porque es inconstitucional aquella norma cuya razón de

126 BACCHI ARGIBAY, Adriana, o. cit., p. 31.

127 BACCHI ARGIBAY, Adriana, o. cit., p. 39.

interés general (art. 7.º de la Norma fundamental) no se puede comprender ni explicar.<sup>128</sup>

Por lo expuesto, la norma en cuestión no supera el contralor de regularidad, debido a que viola el artículo 7.º de la Carta fundamental en cuanto impone al director una limitación que no tutela ningún interés general, sin existir una causa que lo justifique, ni una finalidad legítima, ni un juicio de razonabilidad en la diferenciación.

¿Qué ocurre en el caso planteado del director cuya renuncia no es aceptada y, en consecuencia, no puede acceder a la seguridad social? Entendemos que si el motivo del rechazo de la jubilación es registrar actividad —por no poder renunciar, de acuerdo a lo analizado—, debe plantearse por parte del interesado la inconstitucionalidad de la norma ante la Suprema Corte de Justicia; en la medida en que se ve perjudicado por una norma inconstitucional, tiene legitimación, ya que es titular de un interés directo, personal y legítimo vulnerado por la norma.

La norma no puede haber sido definitivamente aplicada; si fuera así, la declaración de inconstitucionalidad no surtiría los efectos pretendidos.

En cuanto a la presunción de constitucionalidad de la ley,

en igual línea de pensamiento, el Dr. Carlos E. GUARIGLIA analiza el principio de supremacía constitucional desde una vertiente que hace especial énfasis en la interpretación «de» y «desde» la Constitución, que se encuentra en oposición con la citada presunción. Sostiene que [...] las reglas de hermenéutica contenidas en la legislación infravalente operan como criterios auxiliares y concretizantes, nunca contradictorios y sí, en cambio, complementarios o armonizantes de lo dispuesto por los arts. 7.º, 8.º, 10, 72 y 332, de los cuales dimanan los derechos, deberes y garantías, los principios, valores y fines que conforman la esencia de nuestro ordenamiento jurídico constitucional. Ello condice con la aludida supremacía de la Constitución [...]. Agregando seguidamente: «Encontramos con uno de los puntos más débiles de la presunción en examen su relacionamiento con la dogmática de los derechos humanos; en ese terreno nos parece evidente su inaplicabilidad, y aun aquellos que no participen de estas conclusiones deben reconocer que la naturaleza de los derechos del hombre, la aplicación del principio de protección (art. 7.º de la Carta), como la ausencia de discrecionalidad de la labor legislativa en dicha materia, que se encuentra frecuentemente limitada, tornan problemática la mentada presunción» (GUARIGLIA, C., *Presunción de constitucionalidad de las leyes*, La Ley Uruguay, 2009, pp. 220-223).

Concluye el Sr. ministro, citando al Dr. RISSO FERRAND, cuando expresa: «La hermenéutica constitucional uruguaya ha sido en general parcial y debe ser completada con una multiplicidad de elementos: a) el derecho internacional de los derechos humanos, el bloque de los derechos humanos y

128 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia n.º 642/2017, de 30.8.2017. Publicada en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública.

el control de convencionalidad; b) diversos criterios, distinciones y postulados interpretativos no utilizados en nuestra doctrina y jurisprudencia; c) con las resultancias de la aceptación de una Constitución invisible; d) reparando en las distintas categorías de disposiciones constitucionales y advirtiendo sus consecuencias, y e) con el reconocimiento de la necesidad de una actuación tónica con argumentos mucho más variados que los que se manejaban en el pasado» (o. cit., p. 279).

En el marco referido, el Sr. Ministro señala que, en el estadio actual de interpretación del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional, es inapropiado hacer referencias a que las leyes se presumen constitucionales. Esta afirmación lleva a una contradicción insalvable con la aplicación del bloque de constitucionalidad y contra los conceptos actuales de interpretación: interpretar la norma de rango superior a partir de la norma de rango inferior, en invocación de una supuesta presunción de constitucionalidad de la ley, de creación pretoriana pretérita y que no tiene fundamento en el texto de la Carta. Es la concreción de la perimida concepción de la autosuficiencia de la ley y de su supremacía práctica sobre las normas de rango superior.

El intérprete de la Constitución debe realizar un análisis desde los principios, valores y normas constitucionales, aplicando el bloque de constitucionalidad buscando su armonización a partir de los principios *pro homine* y de especialidad.<sup>129</sup>

Por su parte, el señor exministro de la Suprema Corte de Justicia Dr. Ricardo PÉREZ MANRIQUE, en cuanto a la presunción de constitucionalidad de las leyes, expresaba:

La Suprema Corte de Justicia, al pronunciarse en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad de las leyes, ha hecho caudal de ciertos argumentos entre los cuales se encuentra la presunción de constitucionalidad que solo cede en casos de inconstitucionalidad manifiesta. Al respecto, el Sr. ministro comparte que «estas consideraciones no surgen de la Constitución que establece los poderes representativos mayoritarios y quienes deben ejercer los controles contramayoritarios en un plano de igualdad, de lo que surge que tanto derecho tiene el Legislativo de legislar, como el Judicial de declarar la inconstitucionalidad de las leyes que se someten a su consideración: en ambos casos, dentro de los límites constitucionales» (Martín RISSO FERRAND, «Hacia una nueva interpretación constitucional. La realidad en Uruguay», en *Estudios Constitucionales*, año 12, n.º 1 [2014], Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, p. 275).<sup>130</sup>

129 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia n.º 443/2017, de 8.5.2017. Publicada en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública.

130 SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia n.º 522/2016, de 7.11.2016. Publicada en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

BACCHI ARGIBAY, Adriana, «Renuncia del director de sociedad anónima: ¿un callejón sin salida?», *Dinamismo y desafíos del derecho comercial: sociedades, contratos, concursos*, Montevideo: Udelar, Facultad de Derecho, Instituto de Derecho Comercial-FCU, 2013.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA, sentencia n.º 522/2016, de 7.11.2016. Publicada en la Base de Jurisprudencia Nacional Pública (BJN).

—, sentencia n.º 443/2017, de 8.5.2017. Publicada en la BJN.

—, sentencia n.º 642/2017, de 30.8.2017. Publicada en la BJN.

—, sentencia n.º 108/2018, de 19.2.2018. Publicada en la BJN.

—, sentencia n.º 123/2018, de 22.2.2018. Publicada en la BJN.

—, sentencia n.º 1537/2018, de 20.8.2018. Publicada en la BJN.

XAVIER DE MELLO, Eugenio, «El problema de la renuncia no aceptada de los directores de las sociedades anónimas», *Estudios Jurídicos*, año 2007, n.º 3.